

University of Groningen

Salomonsoordeel

Nap, Mentko

Published in:
Tijdschrift voor constitutioneel recht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Nap, M. (2018). Salomonsoordeel. *Tijdschrift voor constitutioneel recht*, 9(4), 356-359.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Salomonsoordeel

Van koning Salomon wordt verteld dat hij op een dag moest oordelen welke van twee voor hem verschijnende vrouwen de echte moeder van een pasgeboren jongetje was. Salomon beval dat het kind in tweeën zou worden gehakt, zodat elk van de vrouwen een halve zuigeling kon krijgen. Dat vooruitzicht was voor een van de vrouwen zo onverdraaglijk, dat ze Salomon vroeg het kind dan maar ongedeeld aan haar rivale te geven. Ze stond de jongen liever af dan dat ze er getuige van zou zijn dat hij werd gedood. De koning wist genoeg, en wees de vrouw met het moederhart het kind toe.¹

Het oordeel van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 15 augustus 2018 heeft het karakter van zo'n Salomonsoordeel. Er moest gekozen worden tussen twee plausibele claims, en dat is nu gebeurd: het pastafarisme maakt geen aanspraak op bescherming als godsdienst of levensovertuiging. Zou de Afdeling anders hebben besloten, dan zou aan de betreffende grondrechten hun zin zijn ontnomen. Om die reden valt de uitspraak te onderschrijven. Ik werk dat nader uit.²

Zowel de Grondwet (art. 6) als het EVRM (art. 9) erkennen het recht om een godsdienst of levensovertuiging vrij te belijden. Die erkenning krijgt onder meer handen en voeten in de vorm van uitzonderingen op wettelijke verplichtingen. In het geschil dat afgelopen zomer is beslecht, draaide het om zo'n uitzondering. Een aanvraag voor een paspoort of rijbewijs moet vergezeld gaan van een pasfoto waarop de aanvrager met onbedekt hoofd is afgebeeld – tenzij de aanvrager kan aantonen dat godsdienstige of levensbeschouwelijke redenen zich daartegen verzetten.³

Een moeilijkheid bij dit soort uitzonderingen is dat ze worden verleend op grond van een nauwelijks te verifiëren bewering. Of iemand daadwerkelijk een bepaalde religie aanhangt of levensovertuiging huldigt, valt meestal niet vast te stellen. Soms zijn er overtuigende aanwijzingen dat een oneigenlijk beroep op de levensovertuiging of godsdienstvrijheid wordt gedaan. Wellicht het bekendste voorbeeld is het arrest van de Hoge Raad over de kloosterorde van Sint Walburga.⁴ De cassatierechter sauveerde het feitelijke oordeel van het gerechtshof dat activiteiten die zich niet van die van een gewone sexclub onderscheiden en waarbij van waarneembare religieuze ervaring geen sprake is, niet erkend kunnen worden als godsdienstoefeningen. In termen van het verhaal van Salomo: een van de procederende vrouwen kan door de mand vallen als bedriegster. Geheel zonder risico is zo'n ontmaskering niet, en daarom zal over het algemeen de vraag naar de authenticiteit van de opgevoerde religieuze of levensbeschouwelijke motieven geen rol kunnen spelen.⁵ Overigens wil ik zonder meer geloven dat het voor lidmaten van de kerk van het Vliegend Spaghettimonster

¹ 1 Koningen 3:16-28.

² Hartelijke dank komt toe aan de Groningse collega's met wie ik over de uitspraak van gedachten heb gewisseld. In alfabetische volgorde: Arte Brueren, Gerhard Hoogers, Gohar Karapetian, Solke Munneke, Bas Tadema en Astrid Voorwinden.

³ Art. 28, derde lid van de Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001. In het licht van de door de ABvS aangehaalde Straatsburgse rechtspraak valt overigens te betwijfelen of deze ministeriële regeling kan vergen dat is "aangetoond" dat godsdienstige of levensbeschouwelijke bezwaren bestaan.

⁴ HR Hervormingsdag 1986, NJ 1987, 173 m.nt. Th. W. van Veen.

⁵ Zo ook CRvB 17 november 1994, AB 1995, 322, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens.

oprecht belangrijk is dat religieuze dogma's met wat relativiseringsvermogen en humor worden bejegend.

Van doorslaggevend belang zal zijn wat verstaan moet worden onder een godsdienst of levensovertuiging. Nu is het voor de rechter dagelijkse kost om met het interpretatieve bijtje te hakken. Hebben een werkgever en een werknemer zich jegens elkaar “goed” gedragen (art. 7:611 BW), moet “redelijkerwijs” worden vermoed dat het verstrekken van alcoholhoudende drank tot verstoring van de openbare orde, veiligheid of zedelijkheid zal leiden (art. 21 Drank- en Horecawet), heeft een dief het “oogmerk” gehad om zich een goed toe te eigenen (art. 310 Sr) – de rechter draait voor zulke vragen over wat iemand drijft de hand niet om. Toch is er iets dat de vraag om onderscheid te maken tussen een ware en een valse godsdienst extra moeilijk maakt. Het risico bestaat namelijk dat de rechter een theologisch debat ingezogen wordt, en zodoende als staatsmacht treedt in wat nu juist van overheidsbemoeienis gevrijwaard moet worden.⁶ Al sinds de twaalfde druk uit 1989 verzucht het Handboek van het Nederlandse Staatsrecht dat “[m]et de komst van voorheen in ons land niet of nauwelijks beleden religies en van sekten (...) de problematiek er niet eenvoudiger” op wordt.⁷ Ook de Afdeling wijst erop dat beantwoording van de reikwijdtevraag zowel complex als onvermijdelijk is. De aanvaardbaarheid van wat uiteindelijk een rechterlijk machtswoord zal zijn, vergt daarom een *leap of faith*. Door zorgvuldig te motiveren kan de rechter eraan bijdragen dat die sprong zo klein mogelijk is.

Voor die motivering kan aansluiting worden gezocht bij vaste rechtspraak van het EHRM over art. 9 EVRM, die ook voor de duiding van art. 6 Grondwet leidend is. Het Hof in Straatsburg hanteert als voorwaarde voor de erkenning van een godsdienst of levensovertuiging dat de aangehangen overtuigingen “a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance” vertonen.⁸ Van de vereiste elementen lijken vooral de overtuigingskracht en het belang me niet onproblematisch. Weinig rationeel denkende mensen zullen het verhaal van de openbaring van het vliegende spaghettimonster overtuigend vinden – maar datzelfde geldt vermoedelijk voor verhalen over opgestane doden, drijvende bijen of sprekende ezels.⁹ En hoe kan een buitenstaander, zoals de rechter, beoordelen of het evangelie naar Johannes belangrijker is dan het evangelie naar Bobby Henderson, stichter van de kerk van het Vliegend Spaghettimonster? De Hoge Raad had in zijn SGP-arrest nog gesteld dat de burgerlijke rechter niet bevoegd is “een oordeel te geven over de vraag of [een theologische] opvatting een meer of minder belangrijke plaats inneemt in het geloof van de leden van de partij”.¹⁰ Zo'n vrijheid van godsdienstopvatting lijkt me een goed uitgangspunt.¹¹ De lat kan dus maar beter niet al te hoog liggen.

⁶ HR 15 februari 1957, NJ 1957, 201. Zie ook EHRM 1 juli 2014, *S.A.S. t. Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, §55: “the State’s duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State’s part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed”.

⁷ L. Prakke, J.L. de Reede en G.J.M. van Wissen, *Van der Pot-Donner Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 305; zie ook de recentste druk (2014), p. 377.

⁸ EHRM 15 januari 2013, *Eiwada t. Verenigd Koninkrijk*, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, §81 (met verdere verwijzingen).

⁹ Respectievelijk Johannes 11:44, 2 Koningen 6:6 en Numeri 22:28.

¹⁰ HR 9 april 2010, ECLI: NL:HR:2010:BK4549, rov. 4.5.5.

¹¹ De term is van B.C. Labuschagne, *Godsdienstvrijheid en niet-gevestigde religies. Een grondrechtelijk-rechtsfilosofische studie naar de betekenis en grenzen van religieuze tolerantie* (diss. Groningen), Groningen: Wolters Noordhoff 1994, p. 41.

Nog niet zo lang geleden leek de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op dit punt een wat afwijkend standpunt in te nemen. Een inwoner van het Groningse dorp Tolbert die om andere dan levensbeschouwelijke of godsdienstige redenen enkel mét hoofddekkel op de foto wilde, kreeg in 2011 nul op het rekest. Volgens de Afdeling was de mogelijkheid van vrijstelling gereserveerd voor iemand die aannemelijk kan maken dat hij behoort “tot een in de maatschappij aanwezige godsdienst of levensbeschouwende [sic, MN] stroming *die het bedekken van het hoofd van de aanvrager voorschrijft*”, cursivering toegevoegd.¹² Die laatste tien woorden brachten diverse rechters ertoe een uitzondering op de pasfoto-regels alleen te accepteren als in de aangehangen levensovertuiging of godsdienst een expliciete verplichting tot het dragen van hoofdbedekking bestond.¹³ Religies die werken met een heilig boek kunnen makkelijker aan die bewijsopdracht voldoen dan minder schriftgetrouwe overtuigingen. In de uitspraak van afgelopen zomer komt de Afdeling van haar eerdere formulering terug. Daarvoor kan ze aanknopen bij inmiddels beschikbaar gekomen rechtspraak van het EHRM. Volstaan kan worden met het op terughoudende manier toetsen of een bepaalde gedraging in voldoende nauw en direct verband staat met een levensovertuiging of godsdienst.¹⁴ Waar dat zo is, deelt de gedraging in de bescherming die de Grondwet en het EVRM bieden. Rechterlijke oordeelsvorming over godsdienstige of levensbeschouwelijke dogma’s kan zo tot een minimum worden beperkt.

Bepalend is dus of een samenstel van opvattingen genoeg overtuigingskracht, ernst, samenhang en belang heeft om als godsdienst of levensovertuiging te worden erkend. Op nauwgezette wijze toetst de Afdeling het pastafarisme aan deze criteria. Geschriften en riten waar pastafari’s belang aan hechten worden in de uitspraak achtereenvolgens aangeduid als “satirisch” (rov. 9.1), “een persiflage” (rov. 9.2) en “een gekscherende variant” (rov. 9.3). Dat brengt de Afdeling uiteindelijk tot de conclusie (in rov. 9.4) dat in de kerk van het Vliegend Spaghettimonster satire geen bijzaak is maar zodanig overheerst dat het in het bijzonder ontbreekt aan de voor bescherming onder art. 9 EVRM vereiste ernst en samenhang.¹⁵ Want satire, hoe belangrijk en beschermwaardig ook, kan zelf geen godsdienst zijn.

De sleutel voor deze redenering is, denk ik, het gebrek aan ernst dat de kerk van het Vliegend Spaghettimonster aan de dag heeft gelegd. Met ernst bedoel ik dan niet het tegendeel van spot of jolijt, maar veeleer een oprechte, intrinsieke overtuiging over hoe te leven. De Grondwet en het EVRM beogen mensen die zich moreel en onweerstaanbaar tot een doen of laten gedwongen voelen en deze opvattingen beschouwen als onderdeel van hun identiteit, in zekere mate te ontzien bij het opleggen van verplichtingen die voor anderen wel gelden. Bronnenmateriaal waaruit de Afdeling citeert laat zien dat het pastafarisme kritiek heeft op die bevoorrechte positie van religies. Maar het bekritisieren of bevragen van opvattingen van anderen, hoe nuttig en waardevol ook, is uiteindelijk een reflectie op wat een ander vindt, en niet een heilige drijfveer voor het eigen handelen. Wanneer relativistische kritiek op andere overtuigingen aanspraak zou kunnen maken op de bescherming van

¹² ABRvS 16 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU4596, rov. 2.4.1.

¹³ Rechtbank Noord-Nederland 28 juli 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3626; rechtbank Gelderland 17 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:275; rechtbank Oost-Brabant 15 februari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:762; rechtbank Overijssel 25 juli 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2970.

¹⁴ EHRM 15 januari 2013, *Eiwada t. Verenigd Koninkrijk*, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, §82.

¹⁵ De Afdeling houdt overigens wel een slag om de arm. Tot tweemaal toe, in overweging 9.4 en in 10.1, valt te lezen dat het pastafarisme “naar de huidige stand van zaken” niet als in godsdienst of levensbeschouwing kan worden erkend.

art. 6 Grondwet en art. 9 EVRM, dan zou daarmee het paard van Troje worden binnengehaald. De bestaansreden van de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging komt dan op het spel te staan. De Afdeling stond voor de keuze om ofwel een privilege toe te staan aan een beweging die privileges wil afschaffen, ofwel de beweging het privilege te ontfangen. Erkenning van het pastafarisme als religie zou een destructief effect hebben gehad op de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, en is om die reden een onbegaanbare weg. De vergelijking dringt zich op met de weerbare democratie: om godsdienstvrijheid te beschermen, moet ze aan godsdienstvijandige overtuigingen worden ontfegd. Met haar salomonsoordeel heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State de godsdienstvrijheid gered.

Het verhaal gaat dat ook de koningin van Seba lucht had gekregen van de spreekwoordelijke wijsheid van koning Salomon. Ze reisde af naar Jeruzalem en overlaadde hem met geschenken en met lastige vragen – die hij alle wist te beantwoorden.¹⁶ Pastafari's die geopenbaard willen krijgen of ze een godsdienst aanhangen, hoeven daarvoor niet naar Jeruzalem maar kunnen zich in Straatsburg melden. Men hoeft geen groot profeet te zijn om te voorspellen dat die kruistocht gemaakt gaat worden.

Mentko Nap
docent Staatsrecht RuG

¹⁶ 1 Koningen 10:1-13.